

使用者 責任에 관한 一考察

— 各國判例·學說을 中心으로 —

金 葵 燕

目 次

- I. 序 論
 - II. 本 論
 - 1. 프랑스 判例
 - 2. 일본 判例
 - 3. 독일 判例
 - 4. 영국 判例
 - III. 結 論
- 參考書籍 및 法院制度

I 序 論

오늘날의 經濟組織下에서 民法 第756條는 매우 重要的 規定임과 동시에 그 適用範圍가 점차로 擴張되어 가고 있다. 特히 우리 나라에서는 被害者의 保護라고 하는 觀點으로 부터 그 事務의 執行에 있어서라고 하는 概念을 被害者, 또는 被害者가 놓여 있는 地位에 대한 社會的인 判斷을 基礎로 해서 考察해 오고 있다.

佛學者 Savatier氏가 使用者責任은 被害者를 對象으로 한 賠償支拂能力(Solvabilité)에 관한 一種의 保障이며, 擔保(garantie)라고도 말한 것처럼, 使用者 責任이 無過失化되던 保險手當과 같은 것도 當然히 생각할 수 있으며 더 나아가서는 被害者의 社會保障까지 波及되는 複雜하고도 廣汎한 問題를 內包하고 있다.

그렇다면 使用者責任에 관하여 各 國家의 立法, 學說, 判例에 對한 動向 推移를 比較研究하고 批判할 것이 要求되는 것이다.

이런 目的에서 各 國家의 判例學說을 比較 考察해 보고자 한다.

Ⅰ 本 論

被用者が使用者의 事務執行에 관하여 他人에게 損害를 주었을 경우, 使用者 또는 使用者 代
身으로 그 事務를 監督한 사람(代理監督者)은 그 損害를 賠償하지 않으면 안된다. 이 使用者責
任은 被用者의 行爲가 使用者의 事務活動의 一部로 되어야 하며(被用者의 行爲가 使用者의 行
爲라고 해서 使用者責任을 說明하는 見解도 있다.) 또 被用者를 使用함으로써 使用者가 그 事
務活動의 範圍를 擴大해서 거대한 利潤追求의 可能性을 創造하고 있으므로 그에 수반하여 나타
나는 損害까지 使用者에게 負擔시켜야 된다고 하는 報償責任의 原理에 依한 것이지만, 民法上
使用者責任은 選任監督의 過失에 基因한 責任으로써 構成되어 있는 것인 바, 다만 過失에 대한
舉證責任을 使用者에게 負擔시킴으로써 使用者의 責任을 무겁게 하고 있다.

使用者責任을 지게하기 위해서는 첫째, 被用者가 使用者의 事務執行에 관하여 不法行爲의 一
般的 要件(故意, 過失, 責任能力, 違法性, 損害와의 因果關係 등)을 具備해 있는 加害行爲를
했다는 것이 必要하며, 따라서 被用者에게 不法行爲責任을 지우지 않는 行爲로 因한 加害일 경
우에는 使用者의 責任이 나타나지 않는다. 民法 第756條의 「第3者에게 加한 損害」라고 規定해
있는 것은 이와 같은 것을 意味하며(그러나 判例通說과 反對로 被用者의 故意 過失이 不必要하
다고 說明하는 學說도 있다) 日本判例에 있어서 被用者의 故意 또는 重過失로 인한 失火때만이
使用者가 責任을 負擔해야 된다는 것을 認定한 例도 있다. (1915. 1. 30. 日大判)

다음에 使用者와 被用者 間에 使用關係가 存在하고 또 被用者가 事務執行에 관하여 他人에게
損害를 주었을 경우에는 使用者責任이 成立된다.

이 使用關係는 보통 雇傭契約에 基因하여 形成될 때도 있으나 반드시 雇傭契約에 基因한 것
만은 아니고 都給, 委任, 기타 契約에 依하여, 或은 契約이 無効이거나 取消될 경우에 있어서
도 使用者와 被用者間에 事實上的 關係에 基因하여 使用關係가 나타나고 또 使用者, 被用者의
關係가 繼續적이거나 一時的적이거나를 不問하고 或은 被用者가 使用者로부터 報酬를 받느냐의
與否에 關係없이, 結局 使用者와 被用者間에 客觀적으로 選任, 監督의 關係가 存在하면 충분하
다고 되어 있다.

이에 民法 第756條의 規定을 各 國家의 判例에 對照하며 比較檢討해 보겠다.

첫째, 프랑스의 1960年 3月 9日 破毀院 民·刑 聯合部 判決에 依하면(우리나라 大法院 聯合
判決과 같음),

〈事實의 概要〉

農業을 營爲하는 Y는 農業勞動者로서 A를 雇傭했는데 어느날 A가 使用者인 主人의 外出을
奇貨로 主人이 모르는 사이에 그의 命令에 違反하여, 主人所有 小型 トラック(職務上 그 車庫에

自由로이 出入할 수 있었으므로) 無斷으로 끌어내어 運轉免許狀이 없음에도 不拘하고 近處에서 運轉을 하다가 잘못 運轉하여 X夫婦가 營爲하고 있는 店舖에 뛰어들어서 X의 妻에게 傷害를 입혔다.

이로 因하여 X로부터 Y를 相對로 所謂 被用者의 行爲로 因한 使用者責任을 訴追했던 것이 本件 事實인데 原審은 Amiens 控訴院이었다.

本件의 具體的 事案에 關하여 使用者責任을 否定하는 데에 中心이 됐던 「職務의 濫用」, 「職務의 執行에 關하여」의 觀念을 다른 事案에 있어서도 適用할 수 있도록 抽象化된 定義構成을 위한 몇가지 事項을 明確하게 하기 위해서 지금 그 事件의 內容과 그 訴訟의 經過를 Gazette du Palais에 의하여 記述해 보면 다음과 같다.

被用者 Biehler 夫婦(X)는 Cane 控訴院이 使用者 Huret(Y)를 勝訴시킨 1955年 3月 10日 判決에 對하여, Y는 그 被用者 Abos가 被用者 X에게 주었던 損害에 關하여 民事責任을 負擔해야 된다고 上告를 했다.

이 上告는 效果를 나타내어 1957年 2月 20日 破毀院 刑事部에서 原審判決을 破棄하고 事案을 Amiens 控訴院에 移送했다. Amiens 控訴院은 1958年 1月 15日 判決을 가져서 Cane 控訴院과 같은 主旨의 判決을 내렸다. 그리고 그것은 破毀院의 從來의 一般的으로 認定했던 判決의 趣旨와는 다른 理由로 因한 것이다.

그 結果 이 Amiens의 控訴院의 判決에 對해서 被害者 X가 上告를 했던 것인데 그 上告理由는 Cane 控訴院 判決에 對한 上告와 같은 理由로써 Amiens 控訴院의 判決을 反駁했던 것이다.

이에 破毀院 刑事部는 1959年 1月 15日 判決을 가져 聯合部 審理에 移送했다. 이 審理에 있어서 被害者인 X上告人인 1957年의 判決로 破棄의 理由가 되었던 2가지 點을 上告理由로서 主張했는데 그 內容은 다음과 같다.

첫째 理由는 프랑스 民法 第1384條(우리나라 民法 第756條와 같으나 求償權에 對한 規定은 없다) 및 1810年 4月 20日 法律 第7條(判決理由를 붙이지 않은 判決은 無効이다)의 違反이다. 즉 Amiens 控訴院 判決에 있어서의 判決理由의 欠陷과 法的 根據의 欠如를 理由로 삼았던 것이다. 控訴院이 確認한 바에 의하면 「農業勞動者 Abos는 農場의 各種 建物, 特히 小型 트럭의 車庫에 自由스럽게 出入할 수 있으나, 이 原因만을 가지고는 被用者의 行爲로 因한 使用者 Huret의 責任發生을 시키는 데에 不充分하다」라고 하여, 被用者의 行爲와 被用者에게 委任됐던 職務와의 사이에 牽連關係가 있다고 하는데 對한 何等의 說明을 하고 있지 않다.

이와 같은 點에 對해서 被用者 Abos가 그 職務上 얻었던 便宜는 被用者의 加害行爲가 그 職務에 結付될 수 있는가의 與否를 세밀하게 調査하지 않았다는 點에서 攻擊의 中心으로 되어 있는 Amiens 控訴院의 判決은 理由不備에 對한 非難을 免치 못한다고 말하는 것이다.

두번째의 理由도 마찬가지로 第1384條와 1810年 4月 20日 法律 第7條로 인한 判決理由의 不備와 法的 根據의 欠如였다. 즉 再審法院이 破毀院에서 認定되었던 點에 反하는 法律理由로 해서 被用者의 職務가 自動車의 運轉과 全然 關係가 없었다는 것과, 또 거기에서 使用者는 被用者가 그 勞動時間 中에, 그리고 職務上 얻었던 便宜한 手段을 利用해서 行動을 했으므로 그 結果 主人에게(使用者) 民事責任을 發生시켜야 됨에도 不拘하고 再審法院이 輕率하게 使用者는 本件 事故에 關하여 責任이 없다는 結論을 끌어냈던 것은 判決理由의 不備와 法的 根據을 欠해 있다고 말하는 것이다.

〈判 旨〉

本院은 上告論旨의 2가지 點에 內하여 모든 部의 聯合을 構成해서 다음과 같이 判決한다.

原審 Amiens 控訴院의 1958年 1月 15日 判決에 依하면, 使用者 Huret의 事業을 위해서 農業勞動者로 雇傭된 Abos는 主人(前記 使用者)의 不在를 奇貨로 近處에 가기 위해서 主人 所有의 小型 트럭을 無斷으로 使用하다가 그 車運轉을 잘못하여 Biehler 夫婦가 營爲하고 있는 店舖에 突入, Biehler의 妻가 傷害를 입었다고 하는 理由로 더욱 控訴院이 Abos의 過失로 인한 傷害行爲는 Abos의 職務執行 中에 行해졌다는 것이 被用者가 業務上의 便宜(車庫에 대한 出入, 車의 利用) 얻었던 데에 原因이 있는지 없는지를 精密하게 調査하지 않고 輕率히 被用者로 해서 發生시켰던 損害에 關하여 使用者인 被告 Huret에게 民事責任이 있다고 하는 判決을 내리지 않았던 것을 上告人이 非難한 點을 考慮해 볼 때 그러나 損害를 發生시켰던 小型 트럭의 運轉이 Abos의 職務에 屬하지 않으며, 그자는, 運轉免許狀이 없음에도 不拘하고 自己 個人目的을 위해 主人이 모르는 사이에, 그 命令을 어겨 車를 利用했다는 事實을 承審官(observant)이 認定했음을 參考로 해서, 主人의 責任은 被用者가 業務上 損害發生에 對한 道具(車)를 發見한 車庫에 出入할 수 있었다는 事實만을 가지고서는 發生될 수 없다고 하는 點을 考慮해 볼 때, 더욱기 Abos가 使用者와 自己를 連結하는 業務關係와는 全然 獨立된 行爲를 했다는 證據 및 陳述의 結果, 控訴院은 使用者 Huret가 被用者의 行動에 關하여 民事責任이 없다고 結論을 내릴 수 있었다는 點을 參酌하고, 이렇게 해서 控訴院은 上告人의 非難을 排斥, 그 判決에 法的 根據를 주었다고 말할 수 있는바, ……

以上 모든 理由를 綜合하여 本法廷은 上告를 棄却한다.

本 判旨研究는 이와 같은 것을 參酌하면서 첫째, 프랑스 判例 가운데 그 地位와 意義를 같이 생각하여 프랑스 立法의 傾向과 우리나라 民法上에 있어서의 考察도 아울러 해보고자 한다.

本件事案은 民事, 刑事에 걸친 것이나, 判決은 勿論 民事判決이다. 그리고 프랑스에 있어서는 民法 第1384條와 關聯해서 使用者가 刑事責任을 負擔할 경우가 있는 點을 注意해야 할 것이다.

佛民 第1384條의 第5項은 主人(maitre) 및 일에 대한 委任者(commettant)는 下人(domestique) 또는 被用者(préposé)가 그 雇傭된 業務의 範圍內에서(Dans les fonctions auxquelles ils les ont employés) 他入에게 준 損害에 대하여 責任을 負擔할 것을 規定하고 있는 데, 이것은 우리나라 民法 第756條의 使用者, 被用者라고 하는 概念에 該當되고 그 事務執行에 관하여라고 하는 말에 거의 비슷한 것이며, 또 獨民 第831條의 Geschäftsherr(事業主), Angestellte(被用者), Arbeiter(勞務者), in Ausführung der verrichtung(業務의 執行에 있어서)과 瑞西 債務法 第55條의 Geschäftsherr, Angestellte, Arbeiter, in Ausübung ihrer, dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen에도 類似한 觀念이다. 伊太利 民法 第2049條의 Padroni, committent, domestici, commessi : nell'esercizio, delle incombenze a cui sono adibiti(그들이 雇傭된 業務의 執行에 있어서)는 오히려 프랑스 民法 第1384條에 가까운 表現이다.

이와 같은 各種의 文字의 表現이 갖고 있는 意味內容은 그 각각의 立法解釋, 判例 등에 있어서, 結局 使用者가 어떠한 경우에 責任을 負擔하느냐 하는 데에 定해지는 것인 바 그와 같은 點을 留意해 볼 때 本 事件은 그 點이 全然 問題도 되지 않는 것이나, 本 原稿에서는 便宜上 使用者(主人), 被用者라고 하는 文字, 그리고 業務 또는 事務의 執行에 있어서라고 하는 表現을 使用하기로 한다. 첫째 本 判決이 프랑스 判例法上 어떠한 意義를 가지느냐 하는 데 있어서 Savatier氏에 依하면, 本 判決의 使用者 責任의 基本的 要件인(à l'exercice de fonctions) 그 自体的 理論構成을 明白히 해 있지 않은 點이 遺憾이라고 했고 그 意味가 明確히 定義되어 있어야 한다고 主張하고 있다.

다만 本 判決은 被用者가 職務를 濫用했을 경우에는 使用者는 責任을 負擔하지 않는다고 되어 있는데 이것은 破毀院 第2 民事部의 從前의 態度를 再確認했던 것인 바 그와 같은 點에 있어서 刑事部가 그와 反對의 見解를 取해 있는 點에서 對立되고 있다.

Savatier氏에 依하면 그 對立을 明確히 했던 判決은 오히려 本 判決에 앞서 1957年 6月 14日 第2 民事部의 判決인데 그에 依하면 使用者責任은 被用者가 元來의 業務中(業務範圍內) 加해진 損害로서만 制限되는 見解를 취하고 있으며 이 判例가 從前의 刑事部의 所謂 無制限說이라고도 말할 수 있는 業務의 濫用(abus des fonctions)의 경우에 있어서도 使用者 責任을 認定해 왔던 것과 對立되는 反動的 頂點에서 있다고 말할 수 있다.

近來 使用者責任에 관한 事案이 主로 第2 民事部에서 集中的으로 取扱하고, 또 第2民事部는 많은 事案에 대한 經驗으로써 그 見解를 維持하고 있으나, 이와같은 일은 오히려 刑事部의 態度를 硬化시키게 되고 刑事部에서는 業務의 執行과 被用者의 行爲가 어떠한 關聯이 있을 경우, 極端的으로 말하면 被用者를 雇傭하지 않았다면 損害가 發生하지 않았을 경우에도 使用者責任을 發生시킨다는 論調로 推進해 나간다면, 被用者를 雇傭하지 않았을지라도 損害가 發生했을 것이라고 하는 드문 경우를 제외하고는 모든 使用者의 責任을 認定하게 되고, 一見 極端的으로

볼 수 있으나, 그것은 本責任의 立法趣旨 및 그에 隨伴하는 本責任의 構成要件과 關聯되어 있는 것이다. 그러나 만약 使用者責任의 根據를 被害者의 保護, 그 保障에 둔다면, 그리고 選任, 監督의 強化에 있다면 使用者責任의 強化에 대한 理論은 반드시 不合理的인 것이라고는 할 수 없다.

(이와 같은 점을 前提로 할 때 使用者責任의 無過失化와 같이 身元保證에 代身하는 身元保險, 信用保險의 發達을 생각해 볼 수 있다)

그리고 프랑스民法은 우리나라 民法에 있어서처럼 使用者로부터 被用者에 대한 求償權을 明文化하지 않고, 使用者責任을 獨立化한 點에, 오늘날 解釋으로서는 다소 지나친 感이 드는 것이다. (求償權은 實際의으로는 有名無實로 그칠 지라도)

그러나 Savatier氏는 「業務의 濫用」이라고 말할 경우에 즉 他人에게 損害를 주기 위해 雇傭했다고 하는 極端的인 경우가 아닌 한 被用者가 他人에게 損害를 준다고 하는 것은 使用者側에서 볼 때 다소 業務의 濫用이라고 밖엔 할 수 없다고 지적했던 것은 問題의 核心을 찌르고 있다고 할 수 있다. 따라서 問題는 濫用이라고 하는 概念의 限界이나, 이것을 超越하면 이미 被用者는 아니라고 하는 限界線인 것이다. 즉 權利의 濫用이 業務의 範圍과 전혀 無關係한 경우 使用者의 免責을 認定할 수 있게 되는 것인데 이와 같은 경우일지라도 무엇을 가져서 無關係라고 判斷하느냐 하는 問題가 생긴다. 그러므로 이러한 點은 一般的인 權利濫用に 관한 法理念, 또는 法條의 解釋에 맡겨야만 되지 않을까 라고 생각하는 바 그렇다면 그와 같이 判決로 明白히 해야 될 것이다. Savatier氏에 依하면 各種의 要件을 세밀하게 調査하고 整理해서 「業務의 執行에」 관한 內容을 定則化 해야 된다는 것이다.

거기에 本判決의 未洽한 點이 있다고 그는 말하고 있다.

그러나 立法의으로는 프랑스 外의 다른 어떤 立法처럼 無過失化된 使用者責任을 다른 面으로 制約해서 이것을 緩和하려는 試圖가 있다. 例를 들면 使用者로부터 被用者에 대한 求償權을 認定하여 選任監督에 관한 無過失의 立證으로 하는 免責(日本民法 第715條, 獨民法 第831條 第1項) 豫防의 不可能(獨民法 第831條, 瑞債法 第55條)으로 인한 使用者의 免責과 같은 것이다.

그러나 여기에서 使用者 責任이 過失責任과 結付되는가, 또는 結付시켜야 되는가, 그리고 免責要件으로서 實効가 있느냐 없느냐 하는 것이 問題로 된다.

(實際 프랑스에서는 選任, 監督에 관한 使用者의 過失을 적어도 立法理由로서 關聯시켜 說明하는 學者도 있다.)

그리고 求償權에 관해서 言及하면, 독일, 스위스와 같이 특히 明文으로써 認定하지 않을지라도 프랑스 民法에서처럼 委託契約의 解釋上 그것을 認定하는 可能性은 생각할 수 있다. (우리나라 民法解釋에 있어서는, 求償權의 明文이 있을지라도 이것을 무시해서 前述한 바와 같이 使用者의 獨立責任을 認定해야 된다고 하는 見解도 있다.)

다음에 Rodière氏의 註釋에 관해서 一言하겠다. 氏의 註釋은 Savatier氏 보다는 앞서서 發表되고, 그도 l'interessant commentaire라고 말하고 있으나 그 要旨는 使用者의 責任에 관하여 積極判決과 消極判決과의 對立을 認定하는데 慎重을 기하고 있다. 氏에 의하면 本件判決은 輕率하게 dans les fonctions의 定義에 對해서 表現하지 못했던 意義를 오히려 重大視하고 있다. 즉, 從來 破毀院은 第2民事部와 刑事部와의 意見이 對立되어 있었으나 兩者가 서로 自己의 定則에 어떤 種類의 制約을 스스로 加함으로써 서로의 步調를 맞추게 되어, 調節點에 도달할 것이라는 기대하에 1960年 3月 9日 本判決이 一般의 原則의 樹立에는 言及하지 않고 本件의 具體的인 事案에만 즈음하여.

- ① 被用者가 主人(使用者)의 外出을 利用했던 것.
- ② 主人이 전혀 모르는 사이에 被用者가 加害行爲를 했다는 것.
- ③ 被用者가 加害에 使用했던 車는 主人의 車를 盜用한 것이라는 것.
- ④ 스스로가 車의 運轉을 잘못했다는 것.
- ⑤ 運轉免許狀을 갖고 있지 않았다는 것.
- ⑥ 被用者 個人의 目的을 위해서 車를 利用했다는 것.
- ⑦ 使用者의 命令에 違反했다는 것.

⑧ 그 結果 被用者의 職務와는 關係없이 全然 獨立된 被用者의 行爲였다고 하는 綜合的인 理由下에 使用者의 免責을 認定한 判決을 내렸다는 것인데, 被用者가 業務上 車庫內에 出入을 하고 車를 利用할 수 있었다고 하는 것만으로써는 使用者에게 責任을 認定하는 理由로는 될 수 없다고 判斷한 데 不過하다는 것이다. (역시 定義化할 경우 考慮해야 될 一般的인 問題로서 被用者의 行爲가 使用者의 計算·目的 下에서 이루어졌는가 또 이와 같은 것이 併存해야 되는가, 被用者의 前歷調査, 外見上의 病的 異狀有無 등을 생각해야만 된다)

그리고 Rodière氏에 依하면 職務는 繼續되어 있을 必要가 없고 間歇的(intermittent)인 것도 좋으나 本件과 같은 경우, 被用者로서의 行爲라고는 認定하기 어렵다고 하고 있다.

다음에 日本 判例를 살펴보면, 使用者責任이 나타나기 위해서는 被用者가 事業執行에 관하여 他人에게 加害할 것을 必要로 한다. 1926年 10月 13日 日本 大審院聯合部 判決 이후 判例 및 學說은 이 事業의 執行에 관한 意義를 擴張的으로 解釋하여, 즉「被用者를 使用함으로써 使用者의 社會的인 活動이 擴張되었다고 客觀的으로 認定되는 範圍內에서의 被用者의 行爲」(我妻學說)

詳言하면 被用者가 했던 行爲는 使用者의 事業範圍에 속한 것, 또는 이와 關聯해서 一体 不可分의 關係에 있는 것(當初의 判例는 使用者責任의 成立을 이와 같은 경우에만 限定하고 있었다. 1916年 5月 9日 日本 大審院 判例) 및 이와 適當한 牽連關係에 있는 것, 客觀的 外形的으로 使用者의 事業範圍에 속한다고 생각될 경우에는 모두 使用者의 「事業의 執行에 관해서」한

行爲라고 되어 있고, 事業執行으로서 被用자가 해야 될 일이 現存하고 있는가의 與否와 被用자가 그 地位를 濫用해서, 또는 私利를 얻을 目的으로 行爲를 했는가의 與否는 使用者責任을 認定하느냐 마느냐 하는 데에는 關係가 없는 事實이라고 되어 있다.

近來 最高審의 判例에는, 通產省 長官用 乘用車의 運轉手 B가 長官秘書官 A(辭表를 提出했으나 아직 本人에게 대한 辭令狀의 交付 및 官報掲載은 얻었다)의 付託으로 A와 그의 어린이를 태워서 경기장으로 가는 도중에 X가 타고 있는 三輪車를 들이받아 X에게 重傷을 입혔다. X는 이에 國家(Y)를 相對로 損害賠償을 請求한 事件에 대하여……

上述한 B의 本件 自動車 運轉은 가령, 秘書官 A의 私用을 위해서였다고는 할 지라도 역시 通產省 運轉手의 職務行爲의 範圍에 屬한 것이므로 同省의 「事業執行에 關해서」한 것으로 되어 通產省의 使用者 責任을 認定하는 데 있어서 이 見解를 再確認하였다(日本 最高審 1955年 12月 22日 判例).

(被用자가 會社의 自動車를 私用으로 運轉했을 경우의 日本 最高審 判例 1962年 2月 8日) 다음, 獨逸 聯邦最高法院 1957年 3月 4日 判決을 紹介하면,

〈事實의 概要〉

原告는 被告가 經營하는 市街電車에 乘車하려고 하다가 그 電車에 치어서 重傷을 입었다. 原告는 本件事故가 電車의 運轉手와 車掌의 達法的인 行爲로 因하여 發生했다고 하여 被告에게 使用者責任(獨逸民法 第831條 第1項)을 追求해서 損害賠償을 請求했다.

第二審은 請求의 $\frac{2}{3}$ 를 認定했으므로 被告는 上告를 했는데, 上告審인 聯邦最高法院 民事第6部는 原審이 他人에게 身體傷害를 준 行爲와 그 身體傷害라고 하는 結果만으로써는 곧 違法이라고 하는 데에 疑心을 가져서,

- ① 交通關與者의 容態를 規制하는 法規가 날마다 增加되고 있다는 것.
- ② 社會 妥當性에 대한 法思想.
- ③ 現代 刑法學說의 發展, 特히 過失(Fahrlässigkeit)은 有責性(Verschulden)이 아니고 達法性의 領域에 속한다고 하는 學說이 있다는 것, 등을 理由로 民事大法廷의 意見을 要求했다.

〈判 旨〉

交通上 技術의 進歩와 危險의 增大에 隨伴하는 大量交通의 現代에 있어서 立法者는 交通關與者의 義務를 자세하게 規定할 것을 必要로 함과 동시에 現代交通으로부터 必然的으로 發生할 危險을 社會的으로 適切하게 分擔하기 위해서 不法(Unrecht)에 관한 責任이 아닌 危險責任을 定하고 있다. 여기에 不法行爲法에 있어서 交通上 可할 수 없는 加害는 達法的인 法益侵害이

나. 有責은 아니라고 하는 見解는 이 法의 發展과 調和를 이루지 못한다.

法秩序는 危險이 많은 交通을 許容하고 있고 交通關與者에게 交通規則을 課함으로써 그 規則에 알맞은 容態는 適法이라고 하는 것을 表明하고 있는데 規則을 지켰던 態度가 그럼에도 不拘하고 違法이라고 하는 否定的인 價値判斷을 加하는 것은 不合理한 것이다.

이와 같이 違法的인 判斷을 結果에 따르는 行爲를 考慮하지 않을 수 없는 것이므로 여기에 「交通上 正當한 (秩序에 알맞은) 道路交通 또는 鐵道交通의 關與者의 容態는 違法이 아니다。」라고 하는 違法性阻却事由를 만들어 냈다.

그러나 이것이 社會的 妥當性의 一適用例인가, 또는 刑法上 새로운 見解로부터 같은 結論을 끌어냈는가의 與否에 관해서는 言及을 피한다.

그렇다고 이 새로운 見解를 民法에 導入한다는 것은 疑問이다.

〈解 說〉

一. 上述한 獨逸 現代刑法學에 있어서의 새로운 見解라고 하는 것은 Welzel 氏가 말한 目的的 行爲論이다.

古典的인 刑法理論에 있어서는 人間의 行爲를 어떠한 意思에 基因한 身體的 活動과 그 因果的 結果로 보아(因果的 行爲論), 이 結果 惹起(法益侵害)를 違法으로 보고(結果的 違法論), 意思의 內容 즉 故意와 過失의 總和를 有責性으로 했던 것이다(心理的 責任論).

이것에 대해서 目的的 行爲論은 行爲를 人間의 目的 活動(Zwecktätigkeit)으로 하고, 그것을 意思로써 一定한 範圍內에서 可能한 結果를 豫見하고, 그것에 따라 結果發生을 合目的的으로 規制한다고 하는 것이다.

더우기 이 行爲論과 對應하여 違法論에 있어서는 社會妥當性에 대한 思想을 展開시킨다. 즉 法은, 모든 法益侵害를 違法으로 하는 것이 아니고 秩序 있는 共同生活이 生生하게 機能을 발휘하기 위해서 必要不得已한 程度를 넘어선 法益侵害만이, 다시 말하면 社會妥當性을 넘어선 行爲만이 違法인 것이다. 그리고 過失犯에 있어서는 이 社會妥當性에 대한 思想이 이미 法的으로 明言되어 있고, 獨逸民法 第276條 第1項 2段의 「社會生活上 必要한 注意(die im Verkehrerforderliche Sorgfalt)를 태만시 한 자에게 過失이 있다」라고 定해 있는 것이 그것인 바, 이 社會生活上 必要한 注意가 違法性에 대한 限界를 定하는 것이다.

二. 上述한 바와 같은 새로운 刑法理論이 Nipperdey 氏로 해서 勞動法理論과 民法 理論, 特別히 不法行爲理論에 도입되어, 결국 本判決로 해서 實務上에 있어서도 不法行爲法에 있어서의 問題가 야기되었던 것이다.

이 理論이 當面 어떠한 實益을 目標로 本判決에서 論議되었냐고 하면 獨逸에 있어서 使用者 責任에 관하여 獨逸民法 第831條에 「어떤 事業때문에 他人을 使用하는 者는 그 他人이 그 事業의

執行에 있어서 第3者에게 違法으로 加한 損害를 賠償할 義務를 負擔한다. 使用者가 被用者의 選任에 關하여 더우기 使用者가 機械 或은 器具를 裝置하여 또는 그 事業의 執行을 監督할 경우에는 그 裝置 또는 監督에 關하여 社會生活上의 必要한 注意를 지켰을 경우 或은 이와 같은 注意를 지킬지라도 損害가 나타날 경우에는 이 賠償義務는 發生되지 않는다. (第2項은 代理監督者의 責任規定)라고 規定되어 있다.

여기에서 밝혀진 바와 같이 使用者가 賠償責任을 負擔하는 것은 被用者가 違法的으로 損 害에 關해서이므로, 獨逸의 通說, 判例는 被用者의 有責性(故意 또는 過失)은 不必要하다고 解 釋하고 있다. (Stol, Palandt) 따라서 被用者가 「社會生活上 必要한 注意」를 지켰는지의 與否, 즉 過失의 有無는 使用者責任에 影響이 없게 되는 것이다.

그러나 만약 「違法性」의 意味內容이 前述한 目的的行爲論의 說明과 같이 「社會 妥當性으로부 터의 逸脫」이고 「社會生活上 必要한 注意를 태만한 것」이 그 行爲의 違法性を 規定하는 要件으 로 된다면, 使用者責任을 追求하는 者는 被用者의 「違法的」인 加害를 立證하기 위해서 被用者 가 「社會生活上 必要한 注意」를 등한시 했다는 것을 立證하지 않으면 안된다. 즉 違法性만이 法效果에 대한 要件이고, 有責性を 必要로 하지 않을 경우에는 새로운 違法論이 通說의 結果 違法論과는 實際에 있어서 다른 結果를 招來하게 되는 것이다. (Weitnauer)

그러나 本 判決은 從來의 結果的 違法論을 維持하고, 一面에 새로운 違法論을 違法性阻却事 由에 導入함으로써 兩違法論의 調和를 이루고자 했던 바 이 判決은 그후 聯邦最高審의 判決로 그 支持를 받고 있다.

三. 한편 獨逸民法學에 있어서는 本 判決을 中心으로 贊否兩論이 대두되었으나, 어쨌든 學界 에서는 本 判決의 意圖에 어긋나 이 判決을 刑法에 있어서의 새로운 違法論에 依據했던 것이라 고 하는 前提下에서 議論을 提起하고 있다. 또한 이것을 契機로 違法性에 대한 概念의 再檢討 를 하게 되었고 有力한 學者들로 해서 結果 違法論으로부터 새로운 違法論에 대한 移行, 또는 讓步를 나타내는 企圖를 하게 되었다.

그중 몇 가지 代表的인 것을 列舉하면,

① Esser의 見解

違法論에 關해서 上述한 大法廷에서의 判決에 가장 가까운 見解를 取하여, 獨逸民法 第276條 의 「社會生活上의 必要한 注意」라고 말한 것은 違法性에 대한 尺度이고, 作爲로 因한 法益侵害 의 경우, 構成要件 該當에 대한 結果가 發生하면 違法性이 나타나게 되나, 上述한 注意를 지키 는 것, 즉 「社會生活上 正當한 容態」가 立證되면 그 違法性이 阻却된다고 말하는 것이다.

그런데 그의 경우 이 「社會生活上 必要한 注意」라고 말하는 尺度는 有責性에 대한 要素인 過 失의 尺度이고 그는 이것을 獨民法 第276條의 「二重機能」이라 부르고 있다. (違法性的의 段階에

서는 行爲義務의 尺度, 有責性的 段階에 있어서는 意思의 緊張에 대한 尺度)

그러나 違法性的 判斷과 有責性的 判斷과의 區別은 明確하지 않고 意思責任으로서의 過失責任에 대한 正當性도 一定하지 않다.

② V. Calmmerer의 見解

그는 支配權(例, 所有權)에 있어서는 어떤 一定한 行爲(例, 物件의 使用, 收益, 處分)가 權利者에게만 留保되어 있어서 他人은 行할 수 없으며 그것을 無權利者가 行할 경우 權利의 直接侵害로 되어 違法이라고 하는 것이다. 여기에서 通說的 結果違法論의 존재가 나타나는데, 一面 다른 非故意의 侵害 경우에는 實務上 만들어진 注意義務, 所謂 社會生活上의 義務(Verkehrspflicht) 違反일 경우에만 違法이라고 하는 것이다.

이점에서 새로운 違法論에 가담하는 것이나 過失에 관해서 그것은 有責性的 問題라고 하는 것이다.

③ Larenz, Stoll, Deutsch의 見解

이 3 사람의 學者는 權利의 直接侵害, 間接侵害라고 하는 區別을 만들어 내어 前者에게는 從前의 結果違法論, 後者에게는 注意義務違反=違法性이라고 하는 새로운 違法論을 適用하는 점에서 一致한다. 勿論 그 直接·間接에 대한 區別에는 그 各各의 ニュ앙스가 다르나 Larenz는 客觀的 目的的 行爲論으로 하고, Stoll은 自然的 目的的 行爲로부터, Deutsch는 法效果라고 하는 結果에서 그 區別을 행하고 있다. 一面 獨逸民法 第276條에 관해서는 客觀的 過失說을 취해서 有責性的 尺度로 보는 점에서 3者是 一致하고 있다.

그러나 여기에 있어서도 違法要素의 注意義務 違反과 客觀的 過失로서의 注意義務 違反과의 區別이 어느정도 貫徹되어 있는가가 疑問이다.

④ Wiethölter의 見解

그이는 「社會生活上의 必要한 注意」를 태만하는 것이 不法을 決定하는 要素라고 보는 점에서 새로운 違法論에 가담하는 것이나, 한 편으로는 有責性(通說的인 客觀的 過失說을 否定한다)은 過失不法行爲責任에 있어서는 不必要하다고 해서 지금까지 不法行爲責任을 故意不法行爲責任(여기에 個人的 意思責任 追求로서 有責性이 남아 있다)과 過失不法行爲責任의 두 가지로 나누고, 더우기 危險責任까지 합쳐서 세 가지 損害賠償責任의 形態를 契約責任 以外の 分野에 認定하고 있다. 그의 見解는 매우 興味 있는 構成이라고 말할 수 있다.

以上 獨逸民法學의 動向인 違法性, 過失, 過失原則(Verschuldensprinzip)이라고 하는 根本概念을 繼受하고 있는 우리나라 法學에 있어서도 反省의 契機가 될 것이라고 생각한다.

다음에 英國判例를 살펴보면.

Beard V. London General Omnibus Co. (1900)

〈事實의 概要〉

被告會社の bus가 終點에 到着한 뒤 運轉手가 食事を 하러 갔다가 氣分이 좋지 않아서 돌아오는 時間이 늦어진 틈에, 車掌이 bus의 方向을 바꾸기 위해 運轉을 했다. 그는 相當한 Speed로 몇 커브 돌다가 自轉車를 타고 있던 原告를 들이 받아 負傷을 입혔다.

여기에서 原告는 被告會社에 대하여 損害賠償을 請求했는데 第1審에서는 原告側이, 車掌이 運轉手が 없는 경우에 bus를 運轉하는 것이 被告會社가 車掌에게 授權했다고 하는 立證을 할 수 없었으므로 原告는 敗訴했다.

이에 原告로부터 上訴

上訴棄却(判旨)

關與했던 才判官의 思考方式이 반드시 一致하지는 않았는데, A. L. Smith 才判官은 이렇게 말했다.

車費를 거두는 것이 運轉手의 義務가 아닌 것과 마찬가지로 bus를 運轉하는 것이 原則으로서 車掌의 義務는 아니다. 따라서 bus는 일단 被告會社の 權限이 있는 代理人으로 해서 運轉되고 있다는 推定을 否定할 수 있다. 또한 會社가 車掌의 運轉에 同意 또는 承認을 주었다고 하는 原告의 主張을 認定할 수 없다. 그래서 事件은 被告會社와 하등의 關係가 없는 者가 運轉했던 것과 마찬가지로 被告에게 責任이 없다.

V. Williams 才判官은 結論으로서 被告의 責任을 否定하면서 다음과 같이 말했다.

證據로 해서 車掌이 그 職責 以外の 일을 했다고 하는 것이라면 被告에게 賠償의 義務가 없다고 하는데 있어서는 異議가 없는 것이다. 그러나 運轉手が 없을 경우에 bus를 돌보는 것이 必然적으로 車掌의 職責을 넘어서었다고 推定하기 위해서는 어떠한 것이 車掌 및 運轉手의 職責인가에 관해서 證據를 列擧할 必要가 있다.

會社는 運轉手와 車掌에게 bus의 運行을 맡겨 있는 것이고 그 職責은 다를지라도 運轉手 또는 車掌이 없을 경우에는 一時的으로 다른 職責을 한다는 것은 그들의 權限範圍 內에 있다는 것과 兩立하지 않는다고는 말할 수 없다. 終點에서 다만 bus의 方向轉換을 했던 것이라면 그것이 車掌의 權限範圍 內에 없다고 하는 舉證責任이 被告側에 있다고 생각한다. 그러나 本件에 있어서 車掌은 커브를 돌 때 bus를 8마일로 달리고 있었다.

따라서 本件으로서는 原告側에 授權에 對한 舉證責任이 있는 것이고, 結局 原審은 正當하다.

〈解 說〉

一. 英美法에 있어서도 Vicarious responsibility 내지 使用者責任이 成立되리 위해서는 被用者의 行爲가 事業執行에 관해서 in the course of his employment에서 했다고 하는 것을 必要로 하는 것이 原則이다.

本件은 이것에 대하여 border line(境界線)內에 있는 것으로서 重要한 判決이다.

二. 원래 英法 使用者責任 法理는 어떤 사람의 支配 下에서부터 損害가 他人에게 미치는 경우 嚴格責任에 起源을 갖고 있다고 말하고 있다.

그것은 個人責任의 確立으로써 一時 解消되었던 것처럼 보이나 近來의 使用者·被用者의 關係下에서 새로운 畧이 른 것이다. 여기에서 被用者의 不法行爲에 대하여 使用者가 責任을 負擔한다는 것은 使用者가 被用者에게 命令(command)을 하고, 또는 授權(authorize)하기 때문이라고 하는 思想이 그 根柢에 있으며 이러한 思想이 많은 影響을 주고 있는 것 같다.

그러므로 後述한 바와 같이 被用者의 惡意行爲에 관하여 使用者에게 責任을 認定할 수가 있는지 없는지의 疑問이 생기게 된다. 그러나 他面에 있어서 授權을 認定할 수 있는 限, 兩者間에 繼續的인 關係가 있을 必要는 없는 것이고, 한 번만의 使用일지라도, 또 無償的인 奉仕의 경우일지라도 容易하게 使用者 責任은 成立된다고 한다.

경우에 따라서는 어떤 사람의 行爲에 支配(control)를 加하고 있는 者가 責任을 負擔한다. 예를 들면, 自動車를 사러온 사람의 子息(運轉免許證이 있다)에게 試運轉을 시키면서 옆에 타서 길의 方向을 指示하고 있던 所有者는 retention of control이 있는 것이고 途中에서 第3者에게 損害에 대해서 責任이 있다고 되어 있다. (Samson V. Aitchson 1912)

三. 그런데 上述한 授權이 어떻게 되어 있던 간에 兩者가 master and servant의 關係에 있을 경우에는 使用者가 雇傭했던 目的, ——被用者則에서 보면——義務에 관해서는 一般的으로 存在한다고 推定하고 있다. 따라서 그 範圍內의 行爲는 授權의 通常의 範圍內(within the ordinary scope of the authority)에 있다고 되어 있어 使用者責任을 認定하고 있다.

逆說하면 master and servant 關係의 存在與否가 上述한 責任을 認定할 수 있는가의 與否로 해서 判斷할 수 있다고 생각한다.

어쨌든 그것은 雇傭의 範圍內(in the scope of employment)에, 또는 雇傭의 執行中(in the course of employment)에 被用者가 한 不法行爲에 관해서는 使用者가 原則으로서 責任을 負擔한다고 하는 것이 疑心이 없는 法理로서 認定되고 있다.

問題는 이것에 관한 몇 가지 例外에 있는 것이다.

① 그 중 하나는 in the course of employment로부터 客觀的으로 벗어나간 경우이다.

② 그 둘째는 被用者에게 故意가 있고 自己를 위해서 行動하고 있다고 하는 主觀的인 逸脫이

있을 경우이다.

③ 세제는 使用者가 明白하게 어떤 種類의 行爲를 禁止해 있을 경우이다.

本 判例는 上述한 ①에 관한 것이나 이하 그 각각에 대해서 檢討해 보기로 한다.

四. 被用者의 行爲가 客觀的으로 雇傭되어서 豫定되어 있는 業務의 範圍를 逸脫해 있으면 使用者에게 責任은 없다.

當初 業務의 範圍는 嚴格하게 解釋되고, 銀行의 支配人이 사람을 訴追할 수 있는 權限이 付與되어 있지 않다고 하는 理由로써 支配人의 惡意訴追에 관해서 銀行에 대한 責任을 否定했다 (Bank of New South Wales V. Owston 1879)

그러나 그 후 緩和되어 술 주정뱅이에게 술을 내놓을 것을 拒絶한 것 때문에 glass가 날아오는 것을 barman이 받아, 이것을 도로 내던지다 第3者의 눈에 負傷을 입혔던 事件에 관해서는 雇傭의 範圍를 벗어났다고 認定할 수 없다 하여 使用者에게 責任을 負擔시켰다 (Pettersen V. Royal Oak Hotel 1948)

이것을 bus의 車掌에 관해서 볼 때, 술 취했던 손님이 bell을 장난하자(當時 英國의 bus는 손님이 끈을 잡아당겨서 bell을 울려 下車의 신호를 하게 되어 있었다) 이 사람을 車에서 밀어버려서 負傷시켰던 事件에 관해 客觀的으로 雇傭의 範圍內라고 하는 것을 前提로 해서 使用者의 責任을 認定했다(Seymour V. Greenwood 1861).

그런데 本件의 경우는, 車掌의 業務中에 bus의 運轉이 包含되어 있는지의 與否가 問題로 되는 것이다.

Smith 才判官은 授權에 대한 立證이 없다고 하는 理由로써 原告의 主張을 물리쳤다. 반면에 Williams 才判官은 오히려 運轉手와 車掌이 한 team을 構成하여 bus를 運行할 경우에, 事情에 따라서는 車掌이 運轉을 할일이 있는 것이고, 特히 終點에 있어서의 方向轉換 정도 좁은 할 경우가 있을 수 있다고 前提를 하면서, 本件에서 車掌이 運轉하여 커브를 돌았다고 하는 點을 理由로 被告會社를 勝訴시키고 있는 것이다.

이와 反對로 日本判例에 있어서는 自動車의 車掌이 自動車 方向轉換 中 사람을 친 事件에서 使用者責任을 認定했던 것이 있다. (1938年 2月 12日)

結局 原告로서는 車掌이 平常時 方向轉換 정도 좁은 會社가 默認해 있었다고 하는 것을 立證해야 되었을 것이다. (後者의 경우, 즉 emergency가 있었다고 하는 경우에는 fiction이 있으나, 使用者의 授權을 推定할 수 있다. 그러나 本件 정도의 일을 가지고서는 緊急性을 認定할 수가 없을 것이다)

그리고 後日 運轉手가 그 義務에 反하여 車掌에게 bus의 運轉을 시켰던 事件에 있어서, 會社는 賠償責任을 負擔했다. (Rickett V. Thostilling. Ltd. 1915)

五. 使用者責任의 根據를 使用者의 授權에다 求하는 思考方式은, 被用者가 故意로 第3者에

게 害를 끼칠 경우에는 使用者가 그와 같은 授權을 줄 理由는 없을 것이라고 하는 점에서 使用者의 責任을 否定하고 있다.

가령, 被用者인 自動車 運轉手가 사람을 치었을 경우에, 그가 全然 자기 個人的 用件으로 타고 다녔다면 使用者에게는 責任이 없다고 하는 것이다.

그러나 이것은 修正되어 첫째, 故意行爲가 있을지라도 使用者의 業務를 위해 했다면 使用者에게 責任이 있다고 한다. 예를 들면, 自動車の brake가 故障이 나서 危險을 피할 目的으로 建物에다 衝突할 지라도 이와 같은 경우의 故意는 그 行爲를 業務의 執行中에 該當된다고 認定하고 있다. 즉, 故意의 加害가 있을 지라도 그것이 業務의 執行中에 該當되는 限 使用者는 被用者의 틀린 判斷(wrong judgement)에 관해서 責任이 있다고 하는 것이다.

이것에 反하여 被用者가 全然 自己를 위해서 했다고 하는 行爲에 관해서는 使用者의 責任을 쉽게 認定할 수가 없다. 그러나 이와같은 原則은 점차로 緩和되어 가고 있다.

이것에 관한 leading case는 Lloyd V. Grace, Smith & Co. (1912)이다. 原告는 著名한 被告 등의 Solicitor 事務所(A firm solicitors)의 書記에게 450 Pound를 騙取 당했다. 原審에서는 原告가 勝訴했고, 公소심에서는 被告가 勝訴, 最高審인 貴族院에서는 被用者가 그에게 委任되었던 業務의 範圍內에서 行動하고 있는 限, 使用者는 被用者가 행했던 모든 詐欺에 관하여 使用者의 利益을 위해서 했는가, 또는 自己利益을 위해서 했는가에 關係없이 責任이 있다고 해서 原告를 勝訴시켰다.

이 判決은 그 當時로서는 매우 Shocking한 것이었다.

그러나 이로 因하여 被用者의 行爲가 客觀적으로 業務의 範圍內에 속하느냐의 與否가 問題解決의 核心이라고 하는 것이 明白히 되었다. 그리고 學者는 被用者의 行爲가 元來 業務의 範圍로부터 逸脫해 있는 경우일 지라도, 行爲의 時, 場所, 目的 등, 授權되어 있는 行爲와의 近似性, 同種의 被用者로 해서 행하는 行爲가 어떤 것인가, 普通 그렇게 하는가의 相異程度, 當事者의 從來의 關係, 使用者가 그런 種類의 行爲를 豫期했었는가, 어떤가 등등을 考慮해서 使用者의 責任의 有無를 判斷해야 된다고 하는 것이다.

六. 外形上 業務의 執行에 관한 일일지라도 使用者가 特히 權限을 배웠을 경우에는 역시 使用者의 責任은 否定되나, 매일 嚴格히 違法行爲를 警告했을 지라도 그것만으로써는 免責될 수는 없는 것이다(Limpus V. London General Omnibus Co. 1862). 다만(예를 들면) 自動車の door에다 「便乘禁止」라고 하는 쪽지가 붙어 있는데도 便乘해서 負傷을 당한 사람에 대해서는 使用者는 責任을 負擔하지 않는다.

Ⅱ 結 論

생각컨데 使用者의 責任은 序言에서 말한 것과 같이 近代에 와서 被用者의 業務가 高度의 危險을 隨伴하는 機械使用과 關聯하여, 一面에 있어서는 無過失化 하는 反面에 使用者의 責任에 대한 過重을 緩和하고자 하는 경향도 있는데 그 調節은 많은 困難한 問題를 낳고 있다.

옛날에는 使用者責任에 대한 立法的인 理由, 沿革의인 觀察이 解釋에도 影響을 주고, 따라서 使用者의 어떠한 過失責任과 關聯시켜서 解釋을 하는 경향이 있다. 예를 들면 被用者의 選任, 監督에 대한 觀念과 같은 것이다. 또 事業執行이라고 하는 것도 使用者·被用者의 主觀的인 關係(當事자가 무엇을 付託 받았는가, 또는 그 目的은 무엇인가)로써 判斷하는 경향이 있었다.

오늘날 우리 나라에서는 被害者의 保護라고 하는 觀點에서, 事務의 執行이라고 하는 말은 被害者, 또는 被害者가 놓여 있는 地位에 대한 社會的인 判斷을 基礎로 해서 考察하고 있다.

以上 各 主要國家의 判例學說을 보았는데 各國의 判例의 差異點이 그 나라의 특징으로서 나타나 있으며, 結局 使用者의 免責을 어떻게 認定하느냐에 그 差異點을 볼 수 있고, 오늘날은 거의 無過失에 가까운 責任을 使用者에게 負擔시키고 있다고 말할 수 있다. 또한 使用者가 選任, 監督에 관하여 相當한 注意를 할지라도 損害發生을 도저히 피할 수가 없는 明確한 경우, 使用者는 그것을 立證해서 免責 받을 수 있다.(民法 第756條 但書) 그와 같은 경우에는 使用者의 過失과 損害와의 사이에 因果關係가 없기 때문이다.

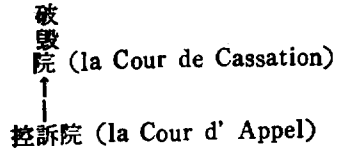
參 考 書 籍

- E. H. Pollock Law of Torts 1951
 谷口知平 植林弘 損害賠償法 概說
 Savatier, R Traité de la responsabilité civil 1951
 柳澤弘士〔ケメラの民事不法理論〕日本法學(1965) 31卷 1號
 平井宜雄 不法行爲責任의範圍に 關する法的 構成 法學協會雜誌 84卷 12號 1968
 伊藤正己 英美法概論 1960
 E. H. Pollock Fundamentals of legal Research 1962
 高柳賢三 英美法原理論 1956
 Steindorff, Abstrakte und Konkrete Schadensberechnung 1960

프랑스의 法院

才判制度 ≡ 二元制

權限才判所(非常設)
↳ 司法才判所
行政才判所



— Summary —

A Study on Liability of Master for Servant's Acts.

by

Kim Hyong-hoon

The aim of this study is to stimulate the student's interest in the elementary principles by which we must all live, in the rules which govern our society.

Everyone in a democracy should familiarize himself with the laws regulating his daily life.

Related to the status of principal and agent is the relationship of master and servant. A master is usually liable for injuries caused by the wrongful conduct of servants acting within the scope of their employment.

When is a person a servant(or an employee) and when is he an independent contractor?

A man working for another is a servant or employee when the master or employer has control of the method and means by which the work is done. If the man doing the work, however, retains control over the manner or method of doing the work, he would be held to be an independent contractor and under most circumstances the person for whom the work is being done would not be responsible for negligence or other wrongful acts.

Bear in mind that the master(employer) is liable only for injuries caused by the wrongful acts of his servant(employee) when committed "within the scope of his employment"; that is, when they are of the same general nature as that authorized by the employer or are incidental to such employment.

Acts of an employee are held to be within the scope of employment only within the particular locality of employment or in a locality not unreasonably distant. If an employee leaves the area of employment or deviates from his regular route for his own personal benefit, he may be acting beyond the scope of his employment.

For example, a chauffeur, on an errand for his boss, driving on the left hand side of a double line and greatly exceeding the speed limit is still acting within the scope of employment and his employer may be responsible for the consequences of a serious accident.

This rule is important in a majority of States which do not follow the rule that every owner of an automobile is liable for negligence of the person driving the car with the consent or permission of the owner.

Finally, this article should assist law students who want an overview of the law of torts.